

EL DERECHO INTERNACIONAL A PARTIR DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD COLECTIVA: LA ORDEN DE DETENCIÓN Y ENTREGA EUROPEA

La seguridad es un tema recurrente que ha preocupado a los Estados nacionales. Desde los planteamientos hobbesianos, se percibía la necesidad de pactos sociales que construyeran estrategias de confianza y protección ante peligros que, aunque desconocidos, eran potencialmente desestabilizadores. En un primer momento, los Estados nacionales se constituyeron bajo la idea de un pacto social de Estado en el que los ciudadanos se reunían en torno a la protección de sus derechos.

En este orden de ideas, la seguridad es un tema de inmensa complejidad en el escenario contemporáneo, en donde los riesgos que sufren los individuos a escala global se multiplican y la protección de los derechos fundamentales se posicionan como centro de la discusión.

Es preciso revisar la pertinencia de herramientas jurídicas que, desde la perspectiva de la seguridad colectiva, pretenden otorgar mayor eficiencia para la protección de sus intereses, no solo de los Estados, sino de una región, como en el caso europeo. El mecanismo más ilustrativo es la orden de detención y entrega europea implementada desde 2002. Con esto se busca plantear una reflexión sobre el avance o el retroceso del derecho internacional a partir del concepto de seguridad colectiva.

La seguridad colectiva

La seguridad colectiva es un concepto anclado en el surgimiento mismo de la Modernidad y, por tanto, se ha desarrollado a la luz del nacimiento de los Estados nacionales. Surge como una necesidad geopolítica y estratégica para conservar la estabilidad internacional, como producto de la desconfianza del proceso de expansión de corte imperial de los nacientes Estados nacionales que se afianzaron con la industrialización de finales del siglo XVIII y comienzos del XX.

El riesgo de la agresión de un Estado a otro creó un escenario de tensión permanente, situación que requirió pactos por medio de la búsqueda de la estabilidad regional. Sin duda, el momento más puntual en el que se cristaliza la noción de seguridad colectiva es el surgimiento de la Sociedad de las Naciones, antecedente directo de las Naciones Unidas, encargada de aglomerar los intereses de un bloque de Estados que busca la protección de la estabilidad geopolítica ante eventuales ataques externos.

Estos pactos siempre estuvieron presentes de varias formas; sin embargo, es hasta finales de la Primera y la Segunda Guerra Mundial cuando por primera vez emerge un convenio de carácter global para evitar otra catástrofe como esas.

Antes que consolidarse como una manera de evitar los conflictos, la seguridad colectiva se construyó a partir de la búsqueda de mecanismos para alcanzar la paz entre las Naciones, bajo la idea de que un pacto de seguridad colectiva protege a los Estados miembros en contra de un posible agresor y de que estos se alinean para brindar el respaldo necesario y prevenir cualquier daño externo (Weiss, Forsythe, Coate y Pease, 2004).

Desde las perspectivas realistas, con la Guerra Fría se reconoció la existencia de rivalidades peligrosas entre quienes desean la hegemonía mundial y están dispuestos a hacer uso de la fuerza para conseguirlo. En este contexto, la seguridad colectiva es una respuesta ante la ausencia de una autoridad central que brinde protección y tenga la capacidad de una importante ofensiva militar, debido a la ausencia de un conocimiento claro de las intenciones de los otros Estados (Mearsheimer, 2001).

En sentido general, la seguridad colectiva se puede entender como la posibilidad de garantizar la seguridad de todos los Estados mediante la acción integrada de los mismos para evitar el desencadenamiento arbitrario del poder de un Estado

sobre otro. Así, llegado el caso, un Estado agredido contará con el respaldo de un colectivo de Estados, mediante sanciones como las económicas o militares (Inis, 1962). En términos de Chiabra (2012), la seguridad colectiva tiene como objeto:

Lograr que los Estados renuncien al uso de la fuerza con la garantía que cualquier amenaza o agresión contra un Estado será contestada por la comunidad de Estados de manera conjunta. Este sistema mantiene la paz y la seguridad fomentando las relaciones basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos (p. 70).

Sin duda, el caso más representativo de estas agrupaciones de países es el de las Naciones Unidas, surgidas en el marco de la Segunda Guerra Mundial para luchar en contra de las Potencias del Eje¹⁹.

En el derecho internacional, el abordaje de la seguridad colectiva ha estado directamente relacionado con los acontecimientos sociales, económicos y jurídicos de los países. En efecto, las realidades nacionales y supranacionales han determinado la manera de regular ciertos aspectos entre Estados y entre estos con los individuos.

Precisar si la seguridad colectiva se trata de una evolución o involución depende del tipo de criterio que se adopte; si se analiza desde la óptica de los derechos fundamentales, puede afirmarse que en la actualidad existen mayores restricciones de estos, so pretexto de posibilitar la defensa de los intereses colectivos y, con ello, la seguridad ciudadana, lo cual puede ser un retroceso a las garantías del Estado social. Si lo que se analiza es la defensa de los intereses *erga omnes* frente a las amenazas que afectan la seguridad de las mayorías, puede argumentarse que las normas internacionales han avanzado considerablemente.

Así las cosas, resolver el interrogante propuesto no es un asunto pacífico. En aras de profundizar el análisis, se enfocará el interés a la lucha contra la criminalidad organizada como flagelo.

Combatir la criminalidad de gran escala, ha motivado a la comunidad internacional a adoptar instrumentos legales encaminados a prevenir y sancionar las conductas criminales organizadas. Dichos instrumentos internacionales han incidido en los ordenamientos jurídicos internos, los cuales han tenido que impulsar reformas para incorporar recomendaciones al respecto.

.....
19 Las Potencias del Eje fueron Alemania, Italia y Japón.

Avances en materia de derecho internacional

Es innegable que la persecución de la criminalidad organizada —en particular, del terrorismo— ha tenido como punto de inflexión los acontecimientos sucedidos en el World Trade Center de Nueva York y en el Pentágono, el fatídico 11 de septiembre de 2001. Desde ese momento se potenciaron las normas internacionales para combatir el fenómeno criminal de efectos globales y fortalecieron medidas restrictivas de derechos y garantías. Lo anterior, con el fin de posibilitar una efectiva protección de los intereses ciudadanos, en lo que empezó a denominarse como seguridad ciudadana en el marco de las políticas democráticas.

A todo ello se suman las recomendaciones internacionales contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, suscrita en Palermo en 2000 y los documentos internacionales especializados. Entre estos últimos, se encuentran el Reglamento modelo de la Comisión interamericana para el control del abuso de drogas (Cicad), la Ley modelo sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito, diseñado por la Oficina de fiscalización de drogas y prevención del delito de las Naciones Unidas, el Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado de la Cicad, la Directiva del Consejo de Europa contra el blanqueo de capitales y las Cuarenta recomendaciones del grupo de Acción Financiera Internacional, entre otros.

Muchas de las medidas procesales se han encaminado a combatir de forma eficaz la criminalidad organizada con elementos investigativos y de persecución del delito, pero han desembocado en eventos problemáticos con los límites constitucionales. Por ejemplo, los derechos de presunción de inocencia, el secreto de las comunicaciones y el derecho de contradicción han sido replanteados en cuanto a su alcance y fundamentación, no solo por las normas procesales, sino por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana. La institución del sistema penal acusatorio en el país ha posibilitado la adopción de nuevas medidas en la lucha contra la macrocriminalidad y la criminalidad organizada, que se han ajustado a los requerimientos internacionales formulados con tal propósito.

Entre las medidas procesales en la lucha contra la criminalidad organizada pueden señalarse la implementación de técnicas de indagación bajo un riguroso control judicial, el fortalecimiento de las investigaciones financieras y patrimoniales sobre entramados económicos de los grupos criminales y el refuerzo de los

mecanismos de protección de víctimas, testigos e intervinientes en los procesos penales.

En el ámbito internacional, debe destacarse el robustecimiento de los instrumentos de cooperación y asistencia judicial destinados a combatir la delincuencia organizada como fenómeno global. Los avances más significativos se vienen presentando en la entrega de detenidos y condenados y en la creación de órganos judiciales especializados en la lucha contra el crimen organizado; en este ámbito, el ejemplo viene dado por la orden europea de detención y entrega.

Formular un concepto de criminalidad organizada no es un asunto sencillo, bien por la complejidad que aparejan estas conductas o por las diversas normativas existentes en buena parte de países. En este punto, es fundamental analizar los criterios que han sido tenidos en cuenta por los Estados y por las organizaciones internacionales a las que se les ha encomendado la misión de luchar contra ella.

El Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional contiene una definición de “grupo delictivo organizado”: se trata de un colectivo de tres o más personas, estructurado en forma no aleatoria, mas no necesariamente jerárquica; su existencia debe ser durable en lugar de instantánea; debe cometer delitos graves, es decir, aquellos cuya pena sea de al menos cuatro años; debe tener un fin económico lucrativo, aunque puede ser simplemente material como ocurre con los grupos terroristas que financian sus actividades con una gran diversidad de delitos.

La Convención permite que la penalización sea por la vía de “conspiración”, de “participación en un grupo delincuencial organizado” o ambas. Reconoce que la delincuencia organizada se alimenta de la protección interna —basada en el secreto— y la protección externa —basada en el trípode violencia-corrupción-obstrucción a la justicia—.

La lucha contra estas manifestaciones delictivas interesa no solo a los Estados directamente afectados por estas, sino además a los países que sufren sus efectos. Por eso, las instancias internacionales han venido adoptando instrumentos legales y técnicos para combatirlas. La actividad en este ámbito es liderada por la Organización de Naciones Unidas mediante sus convenciones, recomendaciones, declaraciones y estrategias globales, como se evidenció en la Convención de Palermo de 2000.

La actividad que despliegan la Unión Europea y el Consejo de Europa merece especial análisis, dada la amplitud de medidas implementadas para fortalecer las políticas existentes en los países miembros en materia de lucha contra el delito organizado y su unificación en el ámbito europeo.

No obstante, la cooperación internacional es uno de los principales mecanismos existentes en la lucha contra la criminalidad organizada tanto en aspectos judiciales y policiales como en el desarrollo de iniciativas normativas sustantivas y procesales. El compromiso de los Estados es doble: por una parte, optimizar los instrumentos en este campo y, por otro, adoptar y ratificar las reglas y disposiciones propuestas en el ámbito internacional por las organizaciones supranacionales.

Si las medidas instauradas son unilaterales o adoptadas por pocos países, carecerán de eficacia; por ello, es necesario un consenso internacional y un compromiso político para poner en marcha estrategias de prevención, persecución y sanción de los delitos de la criminalidad organizada.

El trabajo de las Naciones Unidas en este campo ha sido importante. Sus permanentes inquietudes frente a los temas vinculados con la criminalidad organizada se remontan a 1975, en particular al Congreso de Naciones Unidas celebrado en Ginebra sobre la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes. En él se abordó el fenómeno criminal organizado como un riesgo permanente para las libertades y los derechos fundamentales.

A partir de este momento se han celebrado varios encuentros internacionales, con el fin de formular recomendaciones para el tratamiento de este tipo de delitos. La Conferencia Interministerial de 1994 sobre el crimen organizado transnacional, celebrada en Nápoles con 142 países, aceptó por unanimidad la Declaración Política de Nápoles y el Plan de acción mundial contra la delincuencia transnacional organizada (E/CONF 88L4), aprobados por la Asamblea General mediante Resolución 49/159 de 23 de diciembre de 1994 (Sánchez, 2005).

De las conclusiones formuladas por la Comisión de prevención del delito y justicia penal y el Centro para la Prevención Internacional del Crimen —dependiente de la Oficina para el control de drogas y prevención del crimen y responsable del Programa global de lucha contra el crimen transnacional y organizado— la ONU dedujo la necesidad de una Convención internacional relativa al crimen transnacional organizado, en 1998. Para ello se conformó un Comité especial *ad hoc* y desembocó en la Convention against Transnational Organized Crime, en Palermo,

en vigor desde el 12 de diciembre de 2000. La Convención fue aprobada por 124 países y cuenta con tres protocolos adicionales²⁰. Su aporte ha sido la promoción de instrumentos legislativos y administrativos de cooperación internacional para prevenir y sancionar con eficacia la delincuencia organizada transnacional.

Desde la aprobación de la Convención de Palermo, las Naciones Unidas han continuado trabajando en la promoción de acuerdos internacionales en este ámbito, en especial en materias como la lucha contra el tráfico de drogas, el blanqueo de capitales y el terrorismo, entre otros.

Las recomendaciones de los organismos internacionales se vienen desarrollando en dos frentes: por una parte, los medios de investigación criminal proactivos y encubiertos, caracterizados por la limitación de los derechos a la libertad personal y las diversas manifestaciones de la intimidad (inviolabilidad del domicilio, *habeas data* y secreto de las comunicaciones, entre otros).

La Convención de Naciones Unidas sobre crimen organizado de 2000 y la Convención contra la corrupción, de 2003, señalan que, en atención a los principios y las garantías fundamentales de los Estados, estos deben reconocer técnicas de investigación especiales, como la vigilancia electrónica y otras similares que posibiliten la prevención y persecución del crimen organizado.

La seguridad colectiva y la orden europea de detención y entrega

Jimeno (2005) afirma: “Allí donde la paz, la seguridad y la justicia, allí donde la democracia y el respeto a los derechos humanos sean valores tangibles y de cotidiana aplicación, allí también es Europa” (p. 122). Esta frase refleja un propósito regional que inspira valores comunes en un espacio transnacional y permite entender el concepto de la seguridad colectiva.

En la actualidad, el panorama internacional se ha complejizado, por cuenta de las constantes amenazas que se cristalizaron en Estados Unidos, primero con los atentados del 11 de septiembre de 2001 y después con múltiples sucesos en diversas regiones, como los recientes ataques en 2015 en Francia, que dejaron más de

.....
20 Dichos protocolos son: Protocolo para la prevención, supresión y punición del tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños; Protocolo contra el contrabando de emigrantes por tierra, mar y aire; Protocolo contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus partes y componentes y de municiones.

120 muertos y mostraron la necesidad de un programa unificado de seguridad que vele por los intereses de la región.

Bajo la advertencia constante de atentados y riesgos a la seguridad colectiva, es clave enfrentar desde todos los flancos las vulnerabilidades existentes.

Con este propósito, en 2002, todos los países miembros de la Unión Europea suscribieron la orden de detención y entrega (Consejo de la Unión Europea, 2002). Este mecanismo jurídico les facilita acelerar procesos de judicialización de personas que hayan cometido delitos graves en un país de la región y devolverlos al primer país, para que enfrenten a la justicia con rapidez y eficiencia administrativa. Esto quiere decir que una persona que ejecute un delito grave en un país de la Unión Europea, cuya residencia este en otro, será entregada al lugar en donde transgredió las leyes y afrontará la justicia pertinente de una forma rápida.

Con esta medida se reemplaza el anterior sistema de extradición, el cual podía tener cierta discrecionalidad respecto al reconocimiento de la petición. Con la nueva disposición se obliga a la autoridad judicial a reconocer y obedecer con agilidad en el proceso administrativo en un plazo definido. Tiene cuatro ámbitos de aplicación:

1. Cuando se realicen hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena de al menos doce meses o cuando la reclamación sea para el cumplimiento de la condena no inferior a cuatro meses.
2. La entrega se hará mediante una orden de detención en las condiciones que determina la decisión marco y sin necesidad de una doble tipificación de los hechos.
3. El Consejo podrá añadir otras categorías de delito a la lista principal incluida en el instrumento.
4. Si el delito por el que se requiere a la persona no está mencionado, la entrega dependerá de la tipificación en el derecho del Estado miembro que ejecutará la pena (Consejo de la Unión Europea, 2002).

Con esta estrategia se permite al Estado emisor hacer un enjuiciamiento penal y privar de libertad a personas que hayan cometido un delito grave, sin olvidar que la orden de detención y entrega es un procedimiento de naturaleza judicial y que el concepto que se tome en caso de un juicio debe comprenderse a la luz de los modelos de instrucción penal en cada uno de los Estados miembros (Jimeno, 2005).

A modo de cierre, se puede aseverar que se ha presentado una evolución normativa sustancial en los mecanismos jurídicos encaminados a garantizar la defensa de los intereses colectivos. Lo anterior supone afirmar que el concepto de seguridad colectiva ha impulsado a que la mayoría de los países asuman estrategias comunes encaminadas a combatir los flagelos que ponen en peligro los derechos fundamentales y la salvaguarda colectiva, esto es, la adopción de iguales mecanismos en materia de lucha contra la criminalidad organizada en general y el terrorismo y narcotráfico en particular, como lo demuestra la orden de detención y entrega europea.

Por tanto, la mayoría de países de la región posee marcos normativos e instrumentos homogéneos en la defensa de los intereses nacionales, lo que supone un avance considerable en el ámbito del derecho internacional. No obstante, no podemos dejar de sostener que ello ha supuesto claras restricciones a los derechos fundamentales particulares: los individuos se encuentran directamente afectados en su intimidad, locomoción e incluso libre desarrollo de la personalidad por la adopción de medidas restrictivas de sus garantías básicas. Por tal razón, el balance nos conduce a deducir que los derechos individuales han tenido que ceder en aras de posibilitar la seguridad colectiva, la prevención y la defensa nacional. Esto no puede considerarse como una evolución, sino como una dura realidad que afecta al mundo, a consecuencia del fenómeno criminal y de las amenazas que se derivan de la existencia de organizaciones ilegales que pueden generar resultados nocivos reflejados en el estado actual del derecho internacional del siglo XXI.